Die Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Juristischen Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Otto Kugel,

Gerichts-Referendar aus Frankenberg-Eder.

Buchdruckerei Franz Kahm, Frankenberg-Eder.

1 9 3 1.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät, angenommen am 29. Juli 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Alfred Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

I. Teil.

Allgemeines zur Bestätigung.

II. Teil.

Die gesetzlichen Grundlagen der Arbeit.

III. Teil.

Die Rechtsnatur der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

IV. Teil.

Die rechtliche Behandlung der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547924_0170

Schrifttum.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem B. G. B. (in der Festgabe der Heidelberger Juristen-Fakultät für E. Imm. Bekker, Berlin 1899).

Dernburg, Pandekten 7. Auflage, Berlin 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Berlin 1908, Band II, Familienrecht.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I (Nipperdey) Marburg 1931, Bd. II (M. Wolff), Marburg 1928.

Friedrichs, Art. „Bestätigung" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (1926).

Friedrichs, Kann es vorkommen, daß ein Mann nach dem Bürgerl. Gesetzbuch zwei Frauen zugleich hat? D. J. Z. 1899, Seite 18.

Girtanner, De ratihabitione negotiorum gestorum, Jena 1848.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg, Das B. G. B. systematisch dargestellt, Berlin 1921, Band III, Familienrecht.

Gradenwitz, Wortverzeichnis zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1902.

Hellwig, Erlöschung des Scheidungsrechts in der Revisionsinstanz Vollstreckungsgegenklage gegen konstutive Urteile), D. J. Z. 1903, Seite 284 ff.

Hölder, Kommentar zum B. G. B., Allgemeiner Teil, München 1900.

Isay, Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem B. G. B. in Iherings Jahrb., Bd. 44, Seite 64 ff.

Jacobi, Das persönliche Eherecht, 2. Aufl. Berlin 1899.

Knitschky, Ueber die Anfechtung der Ehe bevormundeter Personen, Ziv. Arch. Bd. 90, Seite 345 ff.

Lehmann, H., Allgemeiner Teil des B. G. B. Berlin u. Leipzig 1928.

Leonhard, R., Der Allgemeine Teil des B. G. B., Berlin 1900.

Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte, Breslau 1901.

Manigk, Zur Vertragsbestätigung, Jur. W. 1924, Seite 405.

Manigk, Art. „Rechtshandlungen" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (1926).

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907.

Manigk, Zum Begriff der Rechtsgeschäfte, D. J. Z. 1902, Seite 279.

Marks, Die Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Rechtsgeschäfte, Rostocker Dissertation 1906.

Motive zu dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich.

Neumann, Handausgabe des B. G. B., Berlin 1909, Bd. II, Familienrecht und Erbrecht.

Neumann, Horst, Die zivilrechtliche Natur und Behandlung der Verzeihung von Eheverfehlungen, Marburger Dissertation 1930.

Opet-Blume, Das Familienrecht des B. G. B., Kommentar 1906.

Planck, Kommentar zum B. G. B., 4. Auflage, Bd. IV, Familienrecht.

Planck, D. J. Z., Seite 38 (Erwiderung auf Friedrichs Artikel, daselbst Seite 18).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerl. Gesetzbuchs.

Regelsberger, Kritik über Seufferts Abhandlung „Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte" in Kr. V. Schr. Bd. 11, Seite 363 ff.

Regelsberger, Pandekten, Leipzig 1893.

R. G. R. K., Reichsgerichtsräte-Kommentar zum B. G. B., 6. Auflage 1928, Band IV, Familienrecht.

Schmidt-Habicht, Kommentar zum B. G. B. München 1907, Band IV, Familienrecht.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts (in der Festgabe der Berliner juristischen Gesellschaft für Koch, Seite 205 ff.).

Seuffert, L., Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte, Würzburg 1868.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Leipzig 1844.

Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 9. Auflage, Band IV, 1 Familienrecht.

Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen 1929.

Sternberg, Der Begriff, der Bestätigung im Eheschließungsrecht, Ziv. Arch., Bd. 107, Seite 334 ff.

Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen, München 1907.

Untermann, Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte, Marburger Dissertation 1928.

Volk, Erörterungen aus dem Gebiete des Zivilprozesses, Seufferts Bl. Bd. 57, Seite 135 ff.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Frankfurt am Main 1906.

Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Allg. Teil, Leipzig 1900.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines B. G. B., Band IV.

Die ohne nähere Bezeichnung angeführten Paragraphen gehören dem bürgerlichen Gesetzbuch an.

I. Teil.

Allgemeines zur Bestätigung.

§ 1.

Der Rechtsgedanke der Bestätigung.

Das Ziel aller Rechtsgeschäfte ist auf Begründung, Aufhebung oder Veränderung von Rechten, also auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges gerichtet. Die Rechtsordnung läßt diesen rechtlichen Erfolg deshalb eintreten, weil er gewollt ist.[1] Indes, der Erfolgswille ist nicht allein bestimmender Faktor für die Hervorbringung der beabsichtigten Rechtswirkungen. Hinzukommen muß vielmehr noch, daß bestimmten gesetzlichen Erfordernissen Genüge geschehen ist. Trifft dies nicht zu, so ist das abgeschlossene Geschäft fehlerhaft, ein Umstand, der zur Folge hat, daß der angestrebte rechtliche Erfolg nicht eintritt — oder doch nicht eintreten muß (anfechtbares Geschäft) —, obgleich er gewollt ist. Wenn so die Rechtsordnung den mangelhaften Geschäften ihre Sanktion versagt, so beharrt sie doch andererseits nicht prinzipiell bei dieser versagenden Einstellung, vielmehr nur insoweit, als es im Interesse einer sicheren und billigen Gestaltung aller Rechtsvorgänge erforderlich erscheint. Ist diesen Interessen Genüge geschehen, sei es durch Behebung des Mangels, durch tatsächliche Erfüllung, durch Verzicht auf das Anfechtungsrecht oder in anderer Weise, so liegt auch kein Grund mehr vor, dem Erfolgswillen die Anerkennung zu versagen. Solchen Einsichten hat sich denn auch der Gesetzgeber nicht verschlossen und die nach dieser Richtung strebenden Institute der Genehmigung, der Konversion, der Konvaleszenz und der Bestätigung in das Gesetz aufgenommen.

Von der Bestätigung soll die vorliegende Arbeit handeln, jedoch nicht im allgemeinen Zusammenhang mit Rechtsgeschäften, sondern von der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen, einem Unterfall also, der in seinen Voraussetzungen und Wirkungen weitgehende Unterschiede von der Bestätigung des allgemeinen Teils des B. G. B. aufzuweisen hat.

---

[1] Motive, Bd. I, Seite 126.

§ 2.

Der Begriff der Bestätigung, sein geschichtliches Werden und seine gegenwärtige Bedeutung.

Die Verwendung des Wortes „Bestätigung" in unserer Sprache ist eine überaus vielseitige. Der Kaufmann bestätigt den Empfang eines an ihn gerichteten Geschäftsbriefes. Telefonische Vereinbarungen pflegen im Handelsverkehr schriftlich bestätigt zu werden. Man sagt, daß ein Gerücht sich durch nachträglich eintretende Ereignisse und Tatsachen bestätige. Auch dem öffentlichen Recht, insbesondere dem Verwaltungsrecht, ist der Ausdruck Bestätigung geläufig. So bedarf die Ernennung aller Polizeibeamten, deren Anstellung den Gemeindebehörden zusteht, der Bestätigung der Staatsregierung.[2]) Andere Gemeindebeamte wie Bürgermeister, Schöffen, Beigeordnete und besoldete Magistratsmitglieder, bedürfen ebenfalls einer Bestätigung. Desgleichen Provinzialsatzungen und einige Beschlüsse der Provinziallandtage.[3]) Ferner spricht das B. G. B. von der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Rechtsgeschäfte (§§ 141, 144), von der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen (§§ 1325, 1337, 1350 II), von der Bestätigung des Annahmevertrags durch das zuständige Amtsgericht (§ 1741) und von der Bestätigung eines anfechtbaren Erbvertrages (§ 2284).[4])

Diese Beispiele zeigen, wie sehr weit das Anwendungsgebiet des Begriffs Bestätigung reicht. Es ist eine bunt zusammengewürfelte Reihe verschiedenartigster, juristischer und nicht juristischer Vorgänge, die alle als Bestätigung bezeichnet werden. Wohl läßt sich für alle diese Fälle ein gemeinsamer Grundgedanke herausfinden: Ein Tatbestand, der vor der „Bestätigung" auf einer unsicheren, unfertigen oder fehlerhaften Grundlage ruhte, wird durch die Vornahme der Bestätigung zu einem zweifelsfreien und gültigen Akt gemacht; oder anders ausgedrückt: „Bestätigung" heißt in den erwähnten Fällen soviel wie Beseitigung einer, einem bestimmten Tatbestand anhaftenden, Fehlerhaftigkeit oder Ungewißheit. Nun ist aber mit dieser Feststellung noch nichts für den Begriff der Bestätigung gewonnen, denn die eben dargelegte Grundtendenz zeigen auch andere Akte, die aber nicht als Bestätigung bezeichnet zu werden pflegen. Hierher gehören vornehmlich die Fälle der Genehmigung.

Ist das Vollwirksammachen eines Tatbestandes das Gemeinsame für die Fälle der Bestätigung und Genehmigung, so fragt es sich doch — insbesondere da das B. G. B. beide Aus-

---

[2]) Pol. Verw. Ges. v. 11. März 1850, § 4, Abs. 2.

[3]) Prov. Ordng. §§ 119, 120.

[4]) Vergl. hierzu Gradenwitz unter „Bestätigung".

drücke nebeneinander verwendet —, ob es nicht auch trennende Merkmale gibt, Merkmale also, durch die sich beide unterscheiden. Zur Beantwortung dieser Frage wenden wir uns einmal der historischen Entwicklung des Instituts der Bestätigung zu. Hierbei können wir unsere Untersuchung auf den zivilrechtlichen Bestätigungsbegriff beschränken, denn nur insoweit ist eine Klarlegung des Begriffs im Rahmen dieser Arbeit von Interesse.

Die geschichtliche Wurzel unserer heutigen Bestätigung findet sich in dem römisch-rechtlichen Begriffe der ratihabitio. Man übersetzte diesen terminus gemeinhin mit Genehmigung und verstand darunter „dasjenige Rechtsgeschäft, welches mit einem zeitlich vorangehenden Rechtsgeschäft in organischem konservativen Zusammenhang steht." [5]) Nimmt so die Bestätigung ihren Ausgangspunkt von der Ratihabition des römischen Rechts, so ist sie doch keineswegs gleichbedeutend mit dieser. Vielmehr umfaßt letztere auch Rechtsakte, die heute von der Bestätigung scharf geschieden werden, sodaß sich die Bestätigung nur als ein Unterfall der Ratihabition darstellt. Zunächst scheint es dem allerdings zu widersprechen, wenn wir bei Ulpian 1. 12 § 1 D. ratam rem habere 46,8 den Satz lesen: „Rem habere ratam hoc est, comprobare, adgnoscere quod actum est a falso procuratore". [6]) wonach der Eindruck erweckt wird, als schließe die Ratihabition nur Fälle der unbeauftragten Stellvertretung in sich. Dem ist aber keineswegs so. Nicht nur, daß der Praetor die Worte „ratum habere" in einem ganz anderen Sinne gebraucht: 1. 1 D. quod met. causa 4, 2 ait Praetor: „Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo", auch andere Quellenstellen wie beispielsweise 1. 25 Cod. 5, 16: „. . . . sin vero specialiter eas (donationes) in suprema voluntate donatur vel donatrix confirmaverit sine ulla distinctione ratae habebuntur" zeigen, da von einem falsus procurator nicht die Rede ist, daß die ratihabitio auch auf andere Rechtsverhältnisse als die unbeauftragte Stellvertretung Anwendung findet. Hieraus erhellt aber gleichzeitig auch, daß der Begriff der ratihabitio in den Quellen nicht als strengtechnischer gebraucht sein kann.

---

[5]) So Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte. Seite 2. Zur Entwicklung vergl. auch Untermann, Die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte. Seite 23 ff.

[6]) Das Partizipium ratus, a, um (abgeleitet von reor = wollen) kommt in den Quellen in häufiger Zusammensetzung mit esse habere, manere und facere vor und bedeutet soviel wie das „Gemeinte" oder das „Gewollte". Diese Zusammensetzungen werden dann gleichbedeutend mit Wendungen wie firmum esse (1. 39 pr. D. de iudic 5, 1; 1. 14, § 1 D. de interrogat. 11, 1; 1. 29, § 15 D. de lib. et post. 28, 2) oder firmum manere (1. 8 § 25 D. de transact. 2, 15) gebraucht und erhalten so den Sinn von etwas bestimmt oder fest Gewolltem.

Leider hat dieser Umstand in der älteren, gemeinrechtlichen Literatur [7]) nicht genügend Beachtung gefunden. Irregeleitet durch den Sammelbegriff ratihabitio, suchte man eine allgemeine, für alle Fälle geltende Ratihabitionslehre aufzustellen und zwar derart, daß man, ohne auf die rechtliche Natur des zu ratihabierenden Geschäfts einzugehen, die für die einzelnen Ratihabitionsarten speziell gemünzten Quellenaussprüche auf alle Ratihabitionsfälle ausdehnte. [8]) Arbeiten, die auf dieser verfehlten Methode aufbauten, konnten naturgemäß zu keinem befriedigenden Ergebnis führen. [9]) Es ist das Verdienst der neueren gemeinrechtlichen Wissenschaft, diesen Mangel behoben und eine Klassifikation der Ratihabitionsarten vorgenommen zu haben. Anfänge in dieser Richtung finden sich bei Girtanner. [10]) Ihm folgt Sintenis [11]) mit einer Fünfteilung der Ratihabitionsarten:

1) die Handlungen der Stellvertreter eines Anderen, soweit es nicht bei ihnen aus besonderen Gründen einer Genehmigung garnicht bedarf;
2) die Verfügungen Anderer, welche dazu nicht ermächtigt waren, über uns gehörige Sachen, wodurch jene mit Dritten in ein Rechtsverhältnis getreten, und ein solches an letzteren entstehen sollte;
3) Handlungen und Verfügungen Anderer über ihre Sachen, welche entweder wegen eines besonderen persönlichen Verhältnisses, d. i. der väterlichen Gewalt, die ersteren, oder wegen bestehender Rechte Dritter, die letzteren nicht mit der beabsichtigten Wirksamkeit vornehmen können;
4) die eigenen Handlungen, welche man zu einer Zeit vorgenommen hat, wo sie aus Gründen, welche die Handlungsfähigkeit beschränken, keine vollständige, sondern nur eine natürliche Wirkung haben, während die Genehmigung unter solchen Umständen geschieht, wo jene mit vollem Erfolg hätte vorgenommen werden können;
5) die eigenen Handlungen, deren Wirksamkeit überhaupt angefochten werden konnte, welche nun durch die spätere Genehmigung unanfechtbar werden.

---

[7]) Zusammenstellung dieser Literatur findet sich bei Seuffert a. a. O. § 2, Seite 7.

[8]) So Seuffert a. a. O. Seite 5.

[9]) Vergl. die Kritik Seufferts über die diesbezügl. Schriften, Seuffert a. a. O. Seite 7 u. 8.

[10]) Girtanner, De ratihabitione negotiorum gestorum, Seite 1—4. Merkwürdigerweise ist diese Habilitationsschrift Girtanners in der sonst so gründlichen Arbeit von Seuffert nicht erwähnt.

[11]) Sintenis, Das prakt. gem. Civ.-Recht (2. Aufl.), Bd. I, § 18, Seite 159, ff.

Das Wertvolle dieser Einteilung besteht darin, daß die Beziehungen zwischen dem Geschäft einerseits und der Person des Ratihabierenden andererseits Berücksichtigung finden und deutlich unterschieden wird, ob die Ratihabition von einem Dritten oder dem Urheber des Geschäfts ausgeht. Indes, auch ihre Mängel sind unverkennbar. Sie bestehen in einer allzu willkürlichen Gruppierung und in einer allzu großen Detaillierung. In Erkenntnis dieser Fehler teilt Seuffert, in Anlehnung an Windscheid [12]) und unter Beibehaltung des von diesem Autor eingeführten Ausdrucks Bestätigung, die Ratihabitionsarten in drei Gruppen ein und bezeichnet mit deutschen Worten

1) die Fälle der Ratihabition einer Geschäftsführung als „Genehmigung",
2) die Fälle der Ratihabition einer von einem anderen vorgenommenen Handlung, die fremder Einwilligung bedarf, als „nachfolgende Einwilligung",
3) die Fälle der Ratihabition des eigenen Geschäfts als „Bestätigung".

Wenngleich Seufferts Terminologie und sachliche Gliederung nicht immer Anklang gefunden hat, [13]) so ist sie doch für das gemeine Recht im wesentlichen maßgebend gewesen. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch fußt mehr oder weniger auf dieser Grundlage, indem es die in der Ratihabition enthaltenen Rechtsakte nicht nur terminologisch auseinanderhält, sondern auch grundsätzlich verschieden behandelt. In den Fällen der Ratihabition einer Geschäftsführung spricht das B. G. B. von „Genehmigung" (§§ 684, 177, 179). Derselbe terminus findet aber auch — und zwar im Gegensatz zu Seuffert — in den Fällen Verwendung, die dieser Autor als nachfolgende Einwilligung bezeichnete (§§ 182 ff.). Erkennt der Urheber das von ihm selbst vorgenommene, aber aus irgend einem Grunde fehlerhafte Geschäft später als gültig an, so wird der Ausdruck Bestätigung verwandt. Immerhin finden sich nicht unerhebliche Ausnahmen von diesem Sprachgebrauch in der einen oder anderen Richtung. So wäre in § 108 III, wo es sich um das Vollwirksammachen eines von dem Minderjährigen selbst vorgenommenen Rechtsgeschäfts handelt, besser von einer Bestätigung die Rede gewesen und in § 1741 (Annahme an Kindes Statt) anstatt von einer Bestätigung richtiger von einer Billigung oder Nachprüfung des zuständigen Gerichts gesprochen worden. Sieht man jedoch von diesen sprachlichen Ungenauigkeiten ab, so kennzeichnet sich am Schlusse der dogmatischen Entwicklung die juristisch-technische Bedeutung des

---

[12]) Windscheid-Kipp § 83, Anm. 8.

[13]) Z. B. Dernburg, Pand. Bd. 1, § 122. Vergl. auch Regelsberger Bd. 1 § 164 u. i. Kr. V. Schr. Bd. 11, Seite 363, der aber doch immerhin die sachliche Gliederung Seufferts gelten läßt.

Begriffs Bestätigung in der Erklärung des Urhebers eines nicht vollgültigen Rechtsgeschäfts, es aufrechterhalten zu wollen. Inwieweit diese Fixierung des Bestätigungsbegriffs dem tatsächlichen Stand der Dinge entspricht, muß an dieser Stelle unerörtert bleiben, wir werden jedoch Gelegenheit haben, in einem späteren Abschnitt darauf zurückzukommen. Hier sei nur noch erwähnt, daß die Begriffsbestimmung, wie sie K. Friedrichs im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft gibt, jedenfalls unzutreffend ist. Friedrichs sagt: „Die Bestätigung ist eine Willenserklärung, durch die eine andere, nicht voll wirksame, Willenserklärung wirksam gemacht wird. Sie kann sich auf eigene und fremde Geschäfte beziehen." Diese Definition leidet an zwei Mängeln. Sie hebt einmal nicht klar hervor, daß das beeinflußte Geschäft notwendigerweise zeitlich vor der Bestätigung liegen muß, zum anderen ist sie insofern fehlerhaft, als sie eine Bestätigung fremder Geschäfte anerkennt. Beides widerspricht dem juristisch-technischen Begriff der Bestätigung, wie aus den vorangegangenen Erörterungen unzweifelhaft hervorgeht. *)

II. Teil.

Die gesetzlichen Grundlagen der Arbeit.

§ 3.

Ueberblick.

Das Thema der vorliegenden Arbeit läßt es in Anbetracht der etwas weitreichenden, nicht leicht zu übersehenden, einschlägigen Bestimmungen als angebracht erscheinen, zunächst einen kurzen Ueberblick über die gesetzlichen Tatbestände zu geben, in denen die Frage der Bestätigung einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe von Bedeutung ist. Es handelt sich hier einmal um den § 1325, hier heißt es:

„Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand." Und weiter im zweiten Absatz:

„Die Ehe ist als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form."

*) Siehe hierzu Anm. 3.

Dies ist der einzige Fall der Bestätigung einer nichtigen Ehe.
Sodann sind in den §§ 1331—1335 und 1350 sechs Fälle statuiert, in denen eine anfechtbare Ehe bestätigt werden kann. § 1331 erklärt eine Ehe für anfechtbar, wenn zur Zeit der Eheschließung oder zur Zeit der nach § 1325 vorgenommenen Bestätigung einer der Ehegatten bezw. der bestätigende Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, und die Eheschließung oder die Bestätigung ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erfolgt ist. Die §§ 1332—1335 erklären eine Ehe für anfechtbar, wenn die Eheschließungserklärung einer der Ehegatten auf Irrtum, arglistiger Täuschung oder Drohung beruhte. Der § 1350 gibt im Falle der Wiederverheiratung den beiden Ehegatten der neuen Ehe ein Anfechtungsrecht, wenn die alte Ehe auf Grund einer Todeserklärung aufgelöst worden ist und der für tot Erklärte aber tatsächlich noch lebt. In diesen sechs Fällen wird gemäß §§ 1337 und 1350 Abs. II die anfechtbare Ehe zu einer unanfechtbaren, wenn der Anfechtungsberechtigte die Ehe bestätigt.

III. Teil.

Die Rechtsnatur der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

§ 4.

Bestätigung als einseitiges und zweiseitiges Rechtsgeschäft.

Während die Einreihung der Bestätigung in die Kategorie der Rechtsgeschäfte heute wohl ausnahmslos als zutreffend anerkannt wird,[14]) herrscht doch lebhafter Streit darüber, ob die Bestätigung als einseitiges oder zweiseitiges Rechtsgeschäft (Neuvornahme) aufzufassen ist. Vorausgeschickt muß werden, daß sich dieser Streit nur auf den Fall des § 1325, also auf den Fall der Bestätigung einer nichtigen Ehe bezieht, da nur bei nichtigen Rechtsgeschäften (§ 141), also, wenn überhaupt, auch nur bei nichtigen Ehen von einer Bestätigung in Form einer Neuvornahme gesprochen werden kann. Die Fälle der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe fallen demnach nicht in den Rahmen dieser Streit=

[14]) So z. B. Planck § 1325 Bem. 3 b u. § 1337, Bem. 2 a; Staudinger § 1325, Bem. 3 a u. § 1337, Bem. 3; Goldmann=Lilienthal § 4, I 1; Neumann § 1325, Bem. II; Opet=Blume § 1325, Bem. 2 u. § 1337, Bem. 4 d; Sternberg Ziv. Arch. 107, 341; Enneccerus=Wolff, § 24 II, Endemann § 161 1 b; Schmidt=Habicht, § 1325, Bem. 3 b. — Anders

frage. Was die beiden gegensätzlichen Auffassungen anbetrifft, so stimmen sie zwar insofern überein, als sie die Bestätigung als Willenserklärung gekennzeichnet wissen möchten — ein Standpunkt, dessen Widerlegung dem nächsten Abschnitt dieser Arbeit vorbehalten ist —, aber die eine Meinung sagt, daß in der Bestätigung einer nichtigen Ehe gemäß § 1325 eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung liege, demgegenüber die Gegenmeinung der Auffassung ist, daß in der Bestätigung nach § 1325 — außer einigen gesetzlich bestimmten Ausnahmen — eine erneute Vornahme der Eheschließung zu erblicken sei. Die letztere Ansicht wird vertreten von Planck,[15]) Endemann,[16]) Goldmann-Lilienthal,[17]) Knitschky,[18]) Neumann[19]) und besonders eingehend von Sternberg im Ziv. Arch., Band 107, Seite 349 ff. Sternberg führt etwa folgendes aus:

Als Rechtsgeschäft unterliegt die Bestätigung auch den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, §§ 104 ff. Im Widerspruch mit diesen allgemeinen Vorschriften steht dagegen, daß im Falle des § 1325 nach erfolgter Bestätigung die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen ist und, daß die Bestätigung nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form bedarf. Immerhin gelten aber die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte insoweit, als sie nicht ausdrücklich aufgehoben worden sind. Daraus ergibt sich, daß die Bestätigung im allgemeinen d. h. außer den beiden in § 1325 statuierten Ausnahmen, als erneute Eheschließung zu beurteilen ist. Gestützt wird diese Ansicht weiter auf den § 1331, wo in einer einzelnen Beziehung die Eheschließung der Bestätigung gleichgestellt ist. Ist aber die Bestätigung des § 1325 als erneute Eheschließung anzusehen, so muß sie auch den für die Eheschließung geltenden Sondernormen unterworfen sein. Sternberg fordert also für die Bestätigung dieselben materiellen Voraussetzungen — die formellen Voraussetzungen kommen wegen § 1325 I, Satz 2, nicht in Betracht —, welche das Gesetz für die Eheschließung aufstellt. Im einzelnen würde sich daraus folgendes ergeben:

---

das gemeine Recht, wo hier und dort die Auffassung vertreten wurde, daß die Bestätigung kein neues Rechtsgeschäft, sondern nur die Bekräftigung eines früheren Rechtsgeschäfts sei. Indes, dies kann nur, um mit Seuffert zu reden, als ein mißlungener Ausdruck für die Unselbständigkeit der Bestätigung angesehen werden. Vergl. Seuffert a. a. O., Seite 2, Anm. 2

[15]) Planck, Kommentar 1. u. 2. Aufl. zu § 1325. Anders die folgenden Auflagen!

[16]) Endemann, Lehrbuch § 161, Anm. 18.

[17]) Goldmann-Lilienthal, Lehrbuch § 4, 1 (Seite 30).

[18]) Knitschky, Ziv. Arch., Bd. 90, Seite 345 ff.

[19]) Neumann, Handausgabe des B. G. B. zu § 1325, Note II, 3a.

1) Das Erfordernis der Ehemündigkeit nach § 1303 und der elterlichen Einwilligung nach §§ 1305 bis 1308.

2) Der Ausschluß der Vertretung im Willen gemäß § 1317 I, Satz 1.

„In § 1317 I ist vorgeschrieben, daß die Eheschließung durch die Verlobten persönlich erfolgen muß. Damit ist sowohl die Vertretung im Willen, wie auch die Vertretung in der Erklärung ausgeschlossen. Wenn nun nach § 1325 II, Satz 2 die Bestätigung nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form bedarf, so ist damit für die Bestätigung nur die Vertretung in der Erklärung für zulässig erklärt, nicht aber auch die Vertretung im Willen. Denn nur die Vertretung in der Erklärung betrifft die Form des Rechtsgeschäfts, während die Vorschrift des § 1317 I, Satz 1 — soweit sie die Vertretung im Willen für unzulässig erklärt — materiellen Inhalts ist.“ [20])

3) Die Unzulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung gemäß § 1317 II.

Denn auch die Vorschrift, daß die Eheschließung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen darf, ist keine Formvorschrift. Sie gilt deshalb für die Bestätigung.

4) Wäre für die gültige Bestätigung erforderlich, daß die in den §§ 1309 bis 1315 u. § 1349 aufgeführten Ehehindernisse nicht vorliegen.

5) Würde sich die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Bestätigung nicht nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. richten, sondern nach den für die Eheschließung geltenden Sondervorschriften. Mentalreservation, Schein- und Scherzerklärungen berühren hiernach die Gültigkeit der Bestätigung nicht.

6) Die maßgebenden Voraussetzungen für die Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Täuschung und Drohung sind die der §§ 1332 bis 1335, die in einzelnen Beziehungen von den Bestimmungen der §§ 119 bis 123 abweichen.

Entgegen dieser Lehre sind Staudinger-Engelmann, [21]) Planck, [22]) R. G. R. K. [23]), Wolf [24]), Opet-Blume [25]) und Thiesing [26]) der Ansicht, daß die Bestätigung gemäß § 1325 als ein-

---

[20]) Sternberg a. a. O. Anm. 18.
[21]) Staudinger-Engelmann zu § 1325, Bem. 3 a.
[22]) Planck (3. u. 4. Aufl.) zu § 1325, Bem. 3.
[23]) R. G. R. K zu § 1325, Bem. 5.
[24]) Wolff, § 24, Anm. 6.
[25]) Opet-Blume zu § 1325, Bem. 2.
[26]) Thiesing, Die Wirkung nichtiger Ehen, Seite 125.

seitiges Rechtsgeschäft aufzufassen sei. Zwar gehen auch diese Autoren davon aus, daß die Bestätigung als Rechtsgeschäft den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte unterworfen ist, aber sie nehmen von diesen allgemeinen Vorschriften den § 141 I aus, den sie als durch § 1325 II ersetzt halten. Zur Unterstützung dieser Ansicht wird ein argumentum e contrario aus den §§ 1599 und 1755 herangezogen. In diesen Paragraphen ist bestimmt, daß auf die Anerkennung der Ehelichkeit und die Bestätigung eines anfechtbaren Adoptionsvertrages nicht die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, sondern die besonderen, für die Anfechtung der Ehelichkeit und den Abschluß eines Adoptionsvertrages geltenden Vorschriften anwendbar sein sollen. Hieraus sei, da das Gesetz für die Bestätigung einer nichtigen Ehe die Anwendbarkeit der für die Eheschließung geltenden Sondervorschriften nicht ausdrücklich angeordnet hat, zu schließen, daß die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte maßgebend sind.

Bei der Beurteilung beider Ansichten wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß Sternberg im wesentlichen beizupflichten ist. Sternberg folgert u. E. zutreffend aus der Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte auch die Anwendbarkeit des § 141 I, wonach die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes als Neuvornahme zu beurteilen ist. Eine Ersetzung dieser Bestimmung durch die Spezialvorschrift des § 1325 II kann nicht zugegeben werden. § 141 I geht doch offenbar weiter als § 1325 II! Wenn der Gesetzgeber in § 1325 II die Bestätigung hinsichtlich ihrer Form und ihrer Wirkungen abweichend von einer Neuvornahme behandelt, so schließt das keineswegs aus, daß die Bestätigung hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen als Neuvornahme anzusehen ist.[27]) Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß § 1325 II. Satz 2 von allen in § 1317 für die Eheschließung aufgestellten Erfordernissen befreie und damit der Gesetzgeber die Bestätigung bezüglich der in § 1317 II genannten Voraussetzungen abweichend von einer Neuvornahme behandelt habe, denn § 1317 — sowohl Absatz I wie Absatz II — enthalte die Form des Eheschlusses, wie sich aus § 1324 ergebe. — — Diese Argumentation geht fehl. Sie steht mit dem Sinn des Gesetzes in Widerspruch und führt praktisch zu unhaltbaren Ergebnissen. So müßten sich beispielsweise die Vertreter dieser folgerichtig durchgeführten Meinung für Zulässigkeit der Vertretung im Willen entscheiden. Wie unvereinbar ein solches Ergebnis mit der im Gesetz so eindeutig dokumentierten höchstpersönlichen Natur der Ehe ist, zeigt am besten, daß selbst einige Gegner Sternbergs sich ausdrücklich dagegen gewandt

---

[27]) Insoweit die Gegner Sternbergs dies bestreiten, mangelt ihrer Behauptung jede Beweisgrundlage. Ohne eine Begründung für ihre Ansicht zu geben, ist mit der Aufstellung des Satzes „§ 141 I sei durch § 1325 II ersetzt", noch gar nichts bewiesen.

haben.[28]) Des weiteren würde diese Ansicht zur Anerkennung einer bedingten oder befristeten Bestätigung führen. Tatsächlich haben sich denn auch Staudinger, R. G. R. K. und Wolff dahingehend geäußert, jedoch ohne eine Begründung für ihre Auffassung zu geben.[29]) Sie ist indes auch nicht zu begründen und daher abzulehnen. Es ist mit dem Wesen der Ehe unvereinbar, wenn deren Gültigkeit von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht wird. Die Anerkennung einer bedingten Bestätigung führt logisch zur bedingten Ehe!

Aus den vorangegangenen Erörterungen ergibt sich, daß die Bestätigung gemäß § 1325 hinsichtlich ihrer materiellen Voraussetzungen nicht abweichend von einer Neuvornahme zu behandeln ist. § 1325 II, Satz 2 meint zweifellos nur die Form des Eheschlusses im engeren Sinne. Indem der Gesetzgeber in § 1325 II die beiden Ausnahmebestimmungen statuierte, ließ er es im übrigen bei der allgemeinen Vorschrift des § 141 I bewenden, danach ist die Bestätigung materiell als Neuvornahme zu beurteilen und den materiellen Voraussetzungen des Eheschlusses zu unterstellen.

§ 5.

Die Bestätigung als Willenserklärung und Willensgeschäft.

I.

Die Bestätigung einer nichtigen Ehe.

Jeder Fall einer erlaubten juristischen Handlung ist entweder Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung.[30]) Bezeichnen wir als Rechtsgeschäft diejenige juristische Handlung, welcher der im äußeren Verhalten vollendete Rechtsfolgewillen wesentlich ist,[31]) so kann die Einreihung der Bestätigung in die Kategorie der Rechtsgeschäfte keine Schwierigkeiten bereiten. Tatsächlich ist denn auch hinsichtlich dieses Punktes kein Auseinandergehen der

---

[28]) Opet-Blume zu § 1325, Bem. 2 c; Staudinger zu § 1325, Bem. 3 b.

[29]) Staudinger zu § 1325, Bem. 3 g; R. G. R. K. zu § 1325, Bem. 5; Wolff, § 24 II 1.

[30]) Vergl. die Systematik der juristischen Handlungen bei Manigk im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft unter dem Artikel „Rechtshandlungen".

[31]) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, Seite 639.

Meinungen festzustellen.[32]) Damit ist aber die juristische Natur der Bestätigung noch keineswegs eindeutig festgelegt, denn die Rechtsgeschäfte zerfallen wiederum in Willenserklärungen (Erklärungsgeschäfte) und Willensgeschäfte.[33]) [34]) Es bleibt demnach noch zu prüfen, welcher dieser beiden Gruppen die Bestätigung angehört.[35])

Die herrschende Lehre[36]) geht, ohne weitere Erörterungen darüber anzustellen, davon aus, daß die Bestätigung als Willenserklärung aufzufassen sei und bezeichnet die Bestätigung einer nichtigen Ehe als empfangsbedürftige und die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe als nicht empfangsbedürftige Willenserklärung. Das muß von vornherein bedenklich erscheinen, und es wird sich zeigen, daß diese rechtliche Qualifizierung nicht zutrifft. Zur Nachprüfung der herrschenden Auffassung gehen wir von dem Begriffe der Willenserklärung aus: Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient.[37]) Wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung ist demnach die Kundgebungsabsicht. Diese Kundgebungsabsicht hat sich bei jeder Willenserklärung darin zu dokumentieren, daß der Erklärende die Verwirklichung des Kundgebungseffektes, d. h. den nach § 130 erforderlichen Zugang selbst bewirkt. Wir fragen uns nun weiter: Muß der Erklärende in jedem Falle der Aeußerung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens für die Verwirklich-

---

[32]) Siehe auch oben § 4 am Anfang.

[33]) Das Willensgeschäft ist eine in rechtsgeschäftlicher Absicht vorgenommene Handlung, welcher der Kundgebungszweck fehlt. So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, Seite 450. — — Siehe aber auch H. Lehmann, § 24, IV, 1 b: „Willensgeschäfte sind Aeußerungen, die ohne den Kundgebungszweck zu verfolgen, unmittelbar auf die Verwirklichung des Willens gerichtet sind. „Bei Willensgeschäften," sagt dieser Autor weiter, „ist das Verhalten, worin sich der Wille betätigt, nicht Erklärungsmittel, sondern nur Anzeichen des Willens.

[34]) Diese Einteilung ist jedoch nicht immer anerkannt worden. Insbesondere wendet sich Nipperdey (Enneccerus) § 136 II, 2 c, der sonst grundsätzlich die Manigk'schen Ausführungen anerkennt, dagegen. Nach Nipperdey stehen die Willenserklärungen nicht in einem Gegensatz zu den Willensgeschäften (von ihm Willensbetätigungen genannt), vielmehr bilden letztere nur eine Unterart der ersteren. Die Ansicht Nipperdeys wird erklärt durch die Auslegung, die er dem Worte „Willenserklärung" gegeben hat. Nach ihm ist Willenserklärung nicht nur die zur Wahrnehmung durch andere Personen bestimmte, sondern jede Aeußerung eines Geschäftswillens.

[35]) Vergl. zu den folgenden Erörterungen ganz allgemein Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft §§ 23 ff., 62 ff., 116 ff.

[36]) Hierher zählen die in Anm. 14 genannten Autoren.

[37]) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, Seite 190. Ebenso H. Lehmann, § 24, IV, 1 a.

ung des Kundgebungseffektes Sorge tragen? Und, falls diese Frage zu verneinen ist: In welchen Fällen ist für die Verwirklichung des Kundgebungseffektes vom Erklärenden Sorge zu tragen?

Das Gesetz geht als Grundsatz davon aus, daß der Gegner ein Recht auf die Erklärung hat. Das folgt aus der Verzichtbarkeit auf dieses Recht, gemäß § 151. Grundsätzlich besteht also Erklärungsnotwendigkeit. Den Rechtsgrund für diese Notwendigkeit läßt § 151 erkennen: maßgebend ist das Interesse des Gegners. Wo ein solches Interesse des Gegners an der Erklärung fehlt, da fehlt es auch an einer Erklärungsnotwendigkeit. Nun macht aber das Gesetz von dem eben erwähnten Grundsatz eines Rechts auf Erklärung doch Ausnahmen. So gibt § 151 zwei Gründe für den Fortfall der Erklärungsnotwendigkeit. Einmal, wenn der Gegner auf eine Erklärung verzichtet hat und sodann, wenn die Verkehrssitte ein anderes gebietet, wenn also nach Verkehrssitte eine Erklärung nicht zu erwarten ist. Diesen in § 151 ausgesprochenen Grundsatz wird man mit Manigk [38]) einer Verallgemeinerung für fähig und bedürftig zu halten haben. Darüber hinaus ist noch das gesetzliche Gebot als weiterer Grund für den Fortfall der Erklärungsnotwendigkeit zu nennen. Hierunter fallen z. B. die Erbschaftsannahme nach § 1943 und die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes nach § 1598.

Wir sahen, daß da, wo das Interesse des Gegners eine Erklärung nicht erfordert, es zur Wirksamkeit des rechtlich erheblichen Geschäftswillens keiner Erklärung an den Gegner bedarf; der Erklärende braucht hier für die Verwirklichung des Kundgebungseffektes keine Sorge zu tragen. [39])

Wollen wir nun prüfen, ob irgend ein Aeußerungsakt in die Kategorie der Willenserklärungen oder Willensgeschäfte fällt, so gehen wir zweckentsprechend folgenden Weg:

> Zunächst ist festzustellen, ob ein Interesse des Gegners an der Erklärung als vorliegend zu erachten ist oder nicht, sodann ist zu prüfen, ob die Erklärung in Kundgebungsabsicht erfolgte.
>
> Das Ergebnis der ersten Feststellung kann nur lauten:

1) Es liegt ein Interesse des Gegners an der Erklärung vor, oder

2) ein solches Interesse ist nicht gegeben.

Im ersten Fall kann es sich um eine Willenserklärung nur dann handeln, wenn die fragliche Aeußerung des rechts-

---

[38]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, § 116, Seite 518.

[39]) Daß auch schon im römischen Recht Rechtswirkungen ohne Erklärung des Rechtsfolgewillens eintreten konnten, hat Manigk eingehend dargetan. Siehe hierzu Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, Seite 240 ff. und Seite 251 ff.

geschäftlichen Willens in Kundgebungsabsicht erfolgte. Würde diese Kundgebungsabsicht fehlen, so wäre die Aeußerung rechtlich unerheblich. So das Selbstgespräch und die private schriftliche Aufzeichnung.

Im zweiten Fall, wenn also kein Interesse des Gegners an der Erklärung vorliegt, wird es sich regelmäßig bei Aeußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens um ein Willensgeschäft handeln. Da es an einem Interesse des Gegners an der Erklärung fehlt, bedarf es auch keiner Kundgebung.

Wenn wir nun die Rechtsnatur der Bestätigung einer nichtigen Ehe nachprüfen wollen, so ist zunächst klarzustellen, ob auf Seiten des Erklärungsgegners ein Interesse an der Erklärung als vorliegend zu erachten ist oder nicht.

Geht man von der Entstehungsgeschichte des § 1325 aus, so könnte es zunächst den Anschein haben, als ob im Falle der Bestätigung einer nichtigen Ehe ein Interesse des Gegners an der Erklärung des Bestätigungsberechtigten zu bejahen sei. Im E I § 1251 war bestimmt, daß der Ehegatte „die Eheschließung gegenüber dem anderen Teil genehmigt". Die in der zweiten Kommission gestellten Anträge, in deren einem unter Weglassung der Worte „gegenüber dem anderen Teil" von der Genehmigung der Ehe gesprochen wurde, während der andere den Ausdruck „Genehmigung" durch „Bestätigung" ersetzte, bezweckten, wie in den Protokollen [40]) hervorgehoben wird, keine sachliche Aenderung des Entwurfs. Wir begegnen also hier der stereotypen Wendung „einem anderen gegenüber". Manigk [41]) hat bereits die Unbrauchbarkeit der herrschenden Lehre bezüglich der Unterscheidung von empfangsbedürftigen und nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen nachgewiesen. Denn alle echten Willenserklärungen, auch die sog. nicht empfangsbedürftigen, haben Empfänger, denen sie durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden müssen. [42])

Wenn so die Zweiteilung der herrschenden Lehre abzulehnen, und die Wendung „einem anderen gegenüber" nicht als Charakteristikum einer bestimmten Gruppe von Willenserklärungen anzusehen ist, so dürfte in dieser stereotypen Formel doch immerhin ein Kriterium dafür zu finden sein, daß in all den Fällen, in denen sie ausdrücklich Verwendung findet, die Er-

---

[40]) Protokolle II, Seite 4984.

[41]) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, §§ 56 ff.

[42]) Es ist zu beachten, daß in der von der herrschenden Lehre so gekennzeichneten Kategorie der nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen sich Restsinstitute finden, die keinen Empfänger haben. Diese sind aber keine Willenserklärungen, sondern Willensgeschäfte. Es ist demnach durchaus zutreffend, daß jede Willenserklärung (ob „empfangsbedürftig" oder nicht) einen Empfänger hat, dem sie zugehen muß, um zu wirken.

klärungsnotwendigkeit, also auch das Interesse des Gegners an der Erklärung statuiert werden sollte. Indes, diese Formel hat tatsächlich im Gesetz keine Aufnahme gefunden, und, daß ihre Einfügung unterblieb, hat sicherlich seinen Grund gehabt. Mag man sich auch bei der Abfassung des Gesetzes nicht klar bewußt gewesen sein, welche Bewandtnis es mit der Weglassung der Wendung „gegenüber dem anderen Teil“ hatte; man fühlte aber wohl, daß mit der Beibehaltung der Worte zuviel verlangt sein würde. Es sollte, auch ohne daß die Bestätigung dem anderen Teil gegenüber erklärt zu werden braucht, eine Heilung des Mangels möglich sein. Zwar versperrt das Gesetz nicht den Weg, die Bestätigung in Form einer Willenserklärung vorzunehmen, aber es geht darüber hinaus und läßt die Wirkungen der Bestätigung auch unabhängig von einer Erklärung, wenn auch immer entsprechend dem Willen des Bestätigungsberechtigten, eintreten. Hat dieser seinen Bestätigungswillen auch nur irgendwie verraten, so soll er hieran gebunden sein, und zwar im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe und im Interesse vorhandener Kinder.[43]) Wird z. B. ein Geschäftsunfähiger nach Eingehung der Ehe wieder geschäftsfähig und trägt er in das Fremdenbuch eines Hotels ein „Herr X und Frau“, so ist darin eine Bestätigung der vorher nichtigen Ehe zu erblicken, denn das Interesse des Gegners erheischt keine Erklärung an ihn. Und über allem privatrechtlichen Interesse steht der öffentlich-rechtliche Zweck der Aufrechterhaltung der Ehe.

Zwar könnte man entgegenhalten, daß insofern ein Eingriff in die Rechtssphäre des Gegners vorliege, als dessen Klagerecht verloren geht, ohne daß er davon Kenntnis erlangt zu haben braucht. In § 632 Z. P. O. ist bestimmt, daß die Nichtigkeitsklage von jedem der Ehegatten erhoben werden kann.[44]) Also hat auch der nicht bestätigungsberechtigte Ehegatte ein Klagerecht. Indes das Klagerecht dieses Ehegatten ist seit dem Zeitpunkt, in welchem die Bestätigung zulässig wurde (Wegfall des Nichtigkeitsgrundes) kein eigentliches Recht mehr. Denn es hängt ja von dem Willen des Bestätigungsberechtigten ab, dieses Klagerecht in jedem Augenblick durch Vornahme der Bestätigung illusorisch zu machen. Ein Recht aber, das geltend zu machen, nicht in meiner Macht liegt, ist kein Recht, jedenfalls kein vollwertiges.[45]) Hieraus erhellt, daß mit der Bestätigung, sofern sie ein Aufgeben der Geltendmachung des Ehemangels bedeutet, kein Eingriff in eine fremde Rechtssphäre stattfindet. Mangelt es

---

[43]) Man beachte, daß das B. G. B. in dieser Beziehung anders eingestellt ist, als beispielsweise das A. L. R., das weniger stark an einer Erhaltung der Ehe interessiert war.

[44]) Anders die Anfechtungsklage, die nur von dem Anfechtungsberechtigten erhoben werden kann.

[45]) Aehnlich ist die Sachlage beim verjährten Anspruch.

aber an einem solchen Eingriff, so kann auch kein Interesse des Gegners an einer ihm zukommenden Kundgebung der Bestätigung anerkannt werden.

Aber auch wenn man anerkennt, daß durch die Bestätigung auch die Rechtssphäre des anderen Ehegatten mitbetroffen ist, liegt es ähnlich wie in § 151 in dessen Interesse, trotzdem Bestätigung durch bloßes Willensgeschäft zuzulassen, denn die auf diese Weise in der Person des Bestätigenden entstehende Verwirkung von Rechten liegt zugleich im Interesse des anderen Ehegatten wie im öffentlichen Interesse, das hier vollends durchgreift.

Die Bestätigung einer nichtigen Ehe kann danach als Willensgeschäft erfolgen.

II.

Die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe.

Im folgenden wenden wir uns der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe zu. Hierbei werden wir leichtere Arbeit haben, denn die Schwierigkeiten, die sich bei den voraufgegangenen Untersuchungen einstellten, fallen hier fort. Unserem gewonnenen Schema gemäß fragen wir uns auch hier wieder, ob ein Interesse des Gegners an der Erklärung als vorliegend zu erachten ist oder nicht. Bedenkt man einerseits die Art der Fehlerhaftigkeit der Ehe — Mängel, die nur in der Person des Anfechtungsberechtigten von Bedeutung sind — und zieht man andererseits die sittliche Bedeutung der Ehe und ihre personenrechtliche Wichtigkeit für die Familie in Betracht, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß hier eine Erklärungsnotwendigkeit nicht besteht. Es liegt im Interesse des Bestehens der Ehe sowie im Interesse der Ehegatten und der Kinder, wenn die rechtsgeschäftlichen Wirkungen der Bestätigung auch unabhängig von einer adressierten Erklärung, und nur entsprechend dem wirklichen Willen des Handelnden eintreten. Werden so die Interessen auf der einen Seite besonders gefördert, so ist dies den Interessen des Erklärenden andererseits keineswegs abträglich, denn diesem steht ja noch immer die Geltendmachung des wirklichen Willens zu; er kann beweisen, daß die Indizien nicht seinem inneren Willen entsprechen.[46])

[46]) Es bedarf nicht etwa einer besonderen Anfechtung, denn das Willensgeschäft wendet sich nicht an andere Personen, und es ist nicht einzusehen, warum man den Handelnden für den Eindruck verantwortlich machen will, den sich andere Personen von seinem Verhalten gebildet haben. Vielmehr darf der Handelnde uneingeschränkt den Nachweis führen, daß er mit seinem Verhalten tatsächlich einen anderen Willen verfolgt hat, und er kann so den Schein einer Willensbetätigung (Willensgeschäftes) zerstreuen. Die rechtspolitischen Bedenken, die bei der Willenserklärung gegen die Berücksichtigung des fehlenden Geschäftswillens sprechen, fallen hier weg. So auch H. Lehmann, § 24, IV, 2 c. Die Zurechenbarkeit liegt bei den Willensgeschäften wesentlich anders als bei den Willenserklärungen, die der Handelnde dem Gegner zuführt. Vergl. Manigk J. W. 1930, 2193 ff., 2196 und Irrtum und Auslegung 262 ff.

Des weiteren wird diese Auffassung erhärtet, wenn wir einen Blick in die Entstehungsgeschichte des Gesetzes werfen. Bei der Abfassung desselben hatte u. a. der Antrag vorgelegen, die Bestätigung folgendermaßen zu kennzeichnen: „Durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht." Die überwiegende Meinung der Kommission ging jedoch dahin, die Worte „gegenüber dem Anfechtungsgegner" zu streichen, „da ein auch nicht in der Richtung auf den Anfechtungsgegner abgegebener, stillschweigender Verzicht das Rechtsgeschäft unanfechtbar machen müsse." [47]) Wenngleich auch die Bezeichnung Willensgeschäft hier noch keine Verwendung fand, so ist doch jedenfalls der Kern dieses Rechtsvorgangs erkannt worden. Man sagte sich, daß ein rechtsgeschäftlicher Akt, der die Rechtssphäre des Gegners nicht beeinflußt, auch nicht diesem gegenüber erklärt zu werden braucht. Das Interesse des Gegners an der Erklärung ist damit verneint. [48])

Die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe kann hiernach als Willensgeschäft erfolgen. Wie bei jedem anderen Willensgeschäft kann dieses in den höheren Aggregatzustand der Willenserklärung übergeführt werden, indem trotz Fehlens der Erklärungsnotwendigkeit der Erklärende für den Zugang, d. h. für das Hingelangen in die Wahrnehmungssphäre des Gegners Sorge trägt. Damit wird er für diesen von ihm absichtlich bewirkten Vorstellungserfolg verantwortlich. [49]) Er hat eine Willenserklärung im Sinne der §§ 116 ff. B. G. B. abgegeben.

IV. Teil.

Die rechtliche Behandlung der Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Ehen.

§ 6.

Die Person des Bestätigungsberechtigten.

Während gemäß § 141 B. G. B. zur Bestätigung eines Vertrages das Zusammenwirken beider Vertragsteile notwendig ist, kann die Bestätigung einer nichtigen Ehe gemäß § 1325 nur durch denjenigen Ehegatten erfolgen, in dessen Person der Nichtigkeitsgrund vorliegt. Eine Mitwirkung des anderen Ehegatten

---

[47]) Protokolle, Band I, Seite 134.

[48]) Anders im Ergebnis Sternberg a. a. O., Seite 351 und Goldmann-Lilienthal, Seite 14 Wie hier Planck § 1337 Bem. 2 a; Schmidt-Habicht § 1337, Bem. 3 c; Staudinger § 1337, Bem. 3; Neumann § 1337, Bem. 4; Endemann § 162, 3 a.

[49]) Manigk, Irrtum und Auslegung, Seite 242 ff., 245 ff., 250 ff.

ist nicht erforderlich; ja die Bestätigung kann hiernach sogar gegen den Willen des anderen Ehegatten erfolgen.[50]) Doch ist zu beachten, daß eine solcherart vorgenommene Bestätigung die Rechtssphäre des nicht Bestätigungsberechtigten unberührt lassen muß, daß also beispielsweise ein dem anderen Ehegatten selbständig zustehendes Anfechtungsrecht durch die Bestätigung nicht ausgeschlossen werden kann. In den Fällen der §§ 1337 und 1350 (anfechtbare Ehe) ist derjenige Ehegatte bestätigungsberechtigt, welchem das Anfechtungsrecht zusteht.

Es zeigte sich oben, daß die Bestätigung ein Rechtsgeschäft ist. Zur Vornahme eines Rechtsgeschäfts ist aber grundsätzlich nur ein Geschäftsfähiger imstande. Es ergibt sich somit, daß die Voraussetzungen der §§ 104 ff. — soweit das Gesetz nicht Sondervorschriften aufstellt — in der Person des Bestätigenden erfüllt sein müssen. Dies gilt sowohl für den Fall, daß die Bestätigung als Willenserklärung als auch für den Fall, daß sie als Willensgeschäft in Erscheinung tritt. Ersteres kann nicht zweifelhaft sein, aber auch letzteres leuchtet ein, wenn man beachtet, daß der Gesetzgeber die Fähigkeit zur Vornahme von Rechtsgeschäften nur deswegen und insofern ausschließt, als der Handelnde nicht die volle Willensfähigkeit besitzt.[51])

Aus der Anwendbarkeit der Normen über die Geschäftsfähigkeit folgt, daß eine gültige Bestätigung solche Personen nicht vornehmen können, die im Sinne des § 104 geschäftsunfähig sind. Dasselbe gilt von Personen, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befinden, § 105 II.

Eine Abweichung von den allgemeinen Regeln bietet die Bestätigung Geschäftsbeschränkter: der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte ist für die Ehe voll bestätigungsfähig. Für die nichtige Ehe ergibt sich dies aus § 1331. Hier ist zwar nicht ausdrücklich bestimmt, daß die nichtige Ehe durch einen Geschäftsbeschränkten bestätigt werden kann, aber es ist die Folge ausgesprochen, die eintritt, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person die nichtige Ehe bestätigt. Da die Folge Anfechtbarkeit ist — nicht etwa schwebende Unwirksamkeit wie nach allgemeinen Regeln —, so kann und muß man hieraus schließen, daß der geschäftsbeschränkte Ehegatte die nichtige Ehe ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bestätigen kann. Für die anfechtbare Ehe folgt die Bestätigungsfähigkeit geschäftsbeschränkter Personen aus § 1337 III in Verbindung mit § 1336. In Absatz III des § 1337

[50]) So auch Staudinger zu § 1325, Bem. 3 c; Sternberg a. a. O., Seite 342; Thiesing a. a. O., Seite 125; Planck zu § 1325, Bem. 3 h; Untermann Seite 30. Vergl. auch die Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines B. G. B., IV, Seite 41.

[51]) Vergl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, Seite 576 und Manigk, Rechtsgeschäfte, Seite 206 ff.

ist angeordnet, daß die Vorschriften des § 1336 I auch für die Bestätigung Geltung haben sollen. Die hier interessierende Bestimmung des § 1336 I sagt, daß der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters die Ehe anfechten kann. Diese Vorschrift auf die Bestätigung angewandt bedeutet also, daß der beschränkt Geschäftsfähige die Bestätigung ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vorzunehmen in der Lage ist.

Es bleibt noch zu prüfen, ob der Bestätigungsberechtigte die Bestätigung notwendig in eigener Person vornehmen muß, oder ob er sich hierbei durch dritte Personen vertreten lassen kann. Für den Fall der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe ist diese Frage ohne Schwierigkeiten zu entscheiden, denn § 1337 III, der auf § 1336 I verweist, ordnet positiv den Ausschluß der Vertretung an. Diese Sonderbestimmung gilt sowohl dann, wenn die Bestätigung als Willenserklärung, als auch dann, wenn sie als Willensgeschäft vorkommt. [52])

Verwickelter ist die Sachlage bei der Bestätigung nichtiger Ehen. Hier möchte es zunächst nach dem Wortlaut des Gesetzes scheinen, als lasse die Bestätigung eine Vertretung im Willen zu. Der Natur der Sache wird aber nur die gegenteilige Auffassung gerecht, die mit Rücksicht auf die höchstpersönliche Natur der Ehe sich gegen die Zulässigkeit der Vertretung ausspricht.

§ 7.

Kenntnis der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit als Voraussetzung der Bestätigung.

Mangels gesetzlicher Festlegung ist es in der Literatur eine umstrittene Frage, ob der bestätigende Ehegatte die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des zu bestätigenden Geschäfts kennen muß oder nicht. Kenntnis der Nichtigkeit im Sinne einer rechtlichen Qualifizierung als Nichtverpflichtung wird meist nicht verlangt. [53]) Demgegenüber fordern Planck [54]), R. G. R. K. [55]) und Staudinger [56]) Kenntnis der die Fehlerhaftigkeit begründenden Tatsachen (des Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrundes), wobei allerdings nicht Kenntnis der Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeits- oder

[52]) Ueber die Anwendbarkeit der §§ 164 ff. auf Willensgeschäfte siehe Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, § 134.

[53]) Anders für den Fall der allgemeinen Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts: Hölder zu § 141, Bem 2 und das Stuttgarter Oberlandesgericht in O. L. G., Bd. 6, Seite 34. Siehe auch Untermann, Seite 32 und die dortige Rechtsprechung.

[54]) Planck zu § 1325 Bem. 3 b und zu § 1337, Bem. 2 b.

[55]) R. G. R. K. zu § 1325, Bem. 5 und zu § 1337, Bem. 2.

[56]) Staudinger zu § 1325, Bem. 3 b und zu § 1337, Bem. 3 b. Siehe dagegen Staudinger zu § 141, Bem. 5.

Anfechtungsklage vorausgesetzt wird. In letzterer Hinsicht schränkt Planck seinen Standpunkt insofern ein, als er verlangt, daß der Handelnde eine Vorstellung davon haben müsse, daß ihm möglicherweise ein Recht, die Ehe als nichtig oder anfechtbar zu behandeln, zustehe, dessen er sich durch die Bestätigung begibt. Im gleichen Sinne ist in R. G. 69, 140 entschieden.

Hierzu im Gegensatz steht die Auffassung des Reichsgerichts in Jur. Wochenschrift 1924, 405, wonach es zur Bestätigung genügen solle, daß „Willensübereinstimmung herbeigeführt war, ohne daß die Kontrahenten sich bewußt zu sein brauchen, ob ihre Erklärungen rechtlich als Abschluß eines neuen Vertrages oder sonstwie aufzufassen waren.[57]) Diese Entscheidung wird in ihren Grundlagen von Manigk[58]) gebilligt. „Zur Vertragsbestätigung ist nicht erforderlich, daß die Parteien die Nichtigkeit des Vertrages zugrunde legen, sondern nur die Einigkeit darüber, daß der Vertrag, möge er nichtig sein oder nicht, ausgeführt werde.“ Manigk meint also, daß für die Bestätigung eines nichtigen Kaufvertrages (§ 141) beide Parteien nicht notwendig die Nichtigkeit kennen müssen, es genüge vielmehr gewollte Ausführung des Vertrages, § 141 verlange nicht Neuvornahme des Geschäfts, sondern erneute Verpflichtungserklärung.

Ueberträgt man diesen Gedanken auf den Fall der Ehebestätigung, so müßte es zur Gültigkeit derselben genügen, daß der Bestätigungsberechtigte — gleichgültig, ob die Ehe fehlerhaft ist oder nicht — an der Ehe jedenfalls festhalten will und diesen Willen in einer Erklärung oder in Indizien zu erkennen gibt. Indes wird man hier nicht außer acht lassen dürfen, daß das, was als Erklärung oder Indiz des Willens (an der Ehe festhalten zu wollen) uns entgegentritt, in sehr vielen Fällen gar nicht in diesem Sinne zu werten ist. Der Ehegatte, der nichts von der Fehlerhaftigkeit seiner Ehe weiß, wird — das liegt in der Natur der Sache — dauernd solche Handlungen vornehmen, aus denen an und für sich auf einen Bestätigungswillen geschlossen werden könnte. Aber diese Handlungen werden nicht vorgenommen, weil sie auf den Rechtserfolg der Bestätigung gerichtet sind, vielmehr deshalb, weil sie das Eheleben im natürlichen Lauf der Dinge mit sich bringt. Es mangelt also hierbei an dem der Bestätigung wesentlichen Erfolgswillen des Ehegatten. Eine Erfüllung der ehelichen Pflichten, die nur deshalb geschieht, weil der bestätigungsberechtigte Ehegatte die Ehe für gültig hält und daher diesen Pflichten nachkommen zu müssen glaubt, kann nicht als Indiz der Bestätigung gewertet werden, denn die Erfüllungshandlungen sind nicht um deswillen erfolgt, die Fehlerhaftigkeit der Ehe zu beseitigen, sondern zu dem Zwecke, den sich aus der Ehe ergebenden rechtlichen

---

[57]) Allerdings ist zu beachten, daß in J. W. 1924, 405, von der allgemeinen Bestätigung (§ 141) die Rede ist.

[58]) Manigk in Jur. Wochenschrift 1924, Seite 405.

und sittlichen Pflichten nachzukommen. Wollte man anders entscheiden, so würde das mit dem Begriff des Rechtsgeschäfts unvereinbar sein. Denn beim Rechtsgeschäft — und ein solches ist die Bestätigung — treten die Rechtsfolgen nur deshalb und insoweit ein, als sie gewollt sind. Der Erfolgswille ist maßgeblich bestimmender Faktor. Rechtsfolgen, die nicht von dem Willen des Handelnden mitumfaßt waren, können daher auch nicht eintreten.

Bei obiger Betrachtung hatten wir nur Fälle konkludenten Verhaltens im Auge, aus denen möglicherweise auf einen Bestätigungswillen geschlossen werden konnte. Soweit wir sehen, sind dies aber auch die einzigen, die hier in Frage stehen. Denn es wird sich praktisch wohl kaum ein Fall denken lassen, wo jemand seine Ehe für gültig hält, trotzdem aber ausdrücklich erklärt, dieselbe bestätigen zu wollen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß eine wirksame Bestätigung nur dann als vorliegend zu erachten ist, wenn der Bestätigende entweder unbedingt an der Ehe festhalten will (er sagt sich: ich will auf jeden Fall bei der Ehe verharren, mag sie gültig sein oder nicht), oder aber wenn der Bestätigende Kenntnis der die Fehlerhaftigkeit begründenden Tatsachen hat, derart, daß er sich bewußt ist, rechtliche Folgen in der Richtung einer Vernichtung der Ehe daraus herleiten zu können. [59])

Für den Fall der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe schreibt § 1337 (§ 1350) positiv vor, daß die Bestätigung erst nach Entdeckung des Irrtums etc., d. h. aber nach Kenntnis des die Anfechtbarkeit begründenden Tatumstandes zulässig ist.

§ 8.

Ausdrückliche und stillschweigende Bestätigung. Einzelne Fälle stillschweigender Bestätigung.

Die Vorschriften der §§ 144 II und 1325 II, Satz 2, wonach die Bestätigung nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form bedarf, ergeben sowohl die Zulässigkeit einer ausdrücklichen als auch einer stillschweigenden Bestätigung. Erstere läßt infolge der Eigenart des Erklärungsmodus regelmäßig keinen Zweifel über den Inhalt der Erklärung aufkommen: die sprachlich adäquate Ausdrucksweise gestattet grundsätzlich keine Mißdeutung. Anders ist es im Falle der stillschweigenden Bestätigung, wo dem Geg-

[59]) Die Frage der Kenntnis der Nichtigkeit ist hinsichtlich der allgemeinen Bestätigung weit verschiedenartiger beantwortet worden. Auf der einen Seite steht die als herrschend zu bezeichnende Lehre (Literaturangaben siehe bei Untermann, Seite 30, Anm. 1 u. 2), die zur Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts Kenntnis der Nichtigkeit fordert. Ihr gegenüber gewinnt aber eine zweite Ansicht, die zur Bestätigung nicht notwendig Kenntnis des Mangels des Vertrages voraussetzt, immer mehr Bedeutung. Vergl. hierzu R. G. in Jur. Wochenschrift 1924, 405 und Manigk daselbst, ferner Untermann, Seite 30—36, und die daselbst als Vertreter dieser Meinung aufgeführten Autoren.

ner der Schluß auf den Willen auf eine andere als die durch das Sprachgesetz vermittelte Weise ermöglicht wird.[60]) Hier ergeben sich Schwierigkeiten in der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Bestätigungsberechtigten, indem dieses zwar dem Kundgebungszweck, ebensogut aber auch irgend welchen anderen Zwecken dienen kann. Nur wenn das Verhalten dem Kundgebungszweck dient, handelt es sich um eine Willenserklärung. Es wird nicht immer leicht sein, im konkreten Falle von den verschiedenen Zwecksetzungsmöglichkeiten die allein zutreffende herauszufinden. Der Auslegung ist hier eine schwierige Aufgabe gestellt. Maßgebend für eine richtige Deutung ist das Vorliegen einer Reihe von Umständen und Kenntnis derselben in der Person des Bestätigungsberechtigten.

Als schlüssige Handlungen, aus denen möglicherweise auf einen Bestätigungswillen geschlossen werden kann, seien hier als die praktisch häufigsten erwähnt: die eheliche Beiwohnung, der Austausch von Zärtlichkeiten, die Hingabe von Geschenken, die Abfassung von Briefen, die Zurücknahme der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage, die Erhebung der Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft.[61])

Im folgenden sollen diese einzelnen Fälle besprochen werden. Wir knüpfen hierbei an eine Entscheidung des O. L. G. Karlsruhe[62]) an, wo es heißt: „Gleichwohl hat er nach Entdeckung des

---

[60]) Die hier zugrunde gelegte Grenzziehung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen findet sich bei Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, § 55. Ebenso Manigk, Rechtsgeschäfte, Seite 61 ff. Aehnlich R. Leonhard, Allg. Teil, Seite 277. Anders Isay, Iherings Jahrb., Bd. 44, Seite 64 ff. und Zitelmann, Allg. Teil, Seite 91. Nipperdey (Enneccerus), § 144, I u. II, spricht von direkten (ausdrücklichen) und indirekten (stillschweigenden) Willenserklärungen. Worte und Handlungen, die die Erklärung des Geschäftswillens unmittelbar zum Zwecke haben, bezeichnet er als direkte, Worte und Handlungen, die die Erklärung des Geschäftswillens nur mittelbar zum Zwecke haben, aus denen aber dennoch auf den Geschäftswillen geschlossen werden kann, bezeichnet er als indirekte Willenserklärungen.

[61]) Die hier in Rede stehenden Tatbestände schlüssigen Verhaltens sind von Bedeutung sowohl für die Bestätigung als Willenserklärung, als auch für die Bestätigung als Willensgeschäft. Dient das schlüssige Verhalten dem Kundgebungszweck, so handelt es sich um eine Willenserklärung. Dient dagegen das schlüssige Verhalten nicht dem Kundgebungszweck, so liegt, da ja, wie oben dargetan, ein Interesse des Gegners an der Erklärung nicht vorhanden ist, ein Willensgeschäft vor, vorausgesetzt allerdings, daß das Verhalten überhaupt in rechtsgeschäftlicher Absicht erfolgte.

[62]) O. L. G. Karlsruhe, Urteil vom 16. V. 1906, vergl. auch O. L. G. Kolmar, Urteil vom 19. VI. 1906. Beide Urteile sind mitgeteilt in O. L. G., Bd. 14, Seite 216 ff. Siehe ferner R. G. E. Z., Bd. 69, Seite 410 ff. Vergl. auch Motive, Bd. 4, Seite 50 und Protokolle, Bd. 4, Seite 60

Irrtums . . . die eheliche Lebensgemeinschaft, besonders auch die Leistung der ehelichen Pflicht fortgesetzt und dadurch die Ehe bestätigt. Denn eine Bestätigung liegt in jedem Verhalten des Ehegatten, in dem der Wille, die Ehe gültig sein zu lassen, unzweideutig zutage tritt; dahin gehört besonders die Leistung der ehelichen Pflicht." Wir können uns dieser Auffassung in ihrer Verallgemeinerung nicht anschließen. U. E. ist Beiwohnung nicht immer gleichbedeutend mit Bestätigung der Ehe. Denn ein körperliches Verhalten ist doch nur dann als stillschweigende Willenserklärung anzusehen, wenn, abgesehen vom Kundgebungszweck, kein anderer Zweck nachweisbar ist, dem das Verhalten hätte dienen können. Im Falle der Beiwohnung aber lassen sich sehr gut solche anderen Zwecke denken. So z. B. wenn dieselbe rein zu dem Zwecke der Befriedigung der Sinnenlust erfolgt. Man wird erwidern, daß eine Berücksichtigung derartiger Zwecke sittlich nicht zu rechtfertigen ist. Uns scheint diese Entgegnung wenig überzeugend, denn die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie nun einmal sind, dürften hier schwerer wiegen, als die sittliche Forderung, die über ihnen steht.

Wer mit uns obigen Zweck als relevant anerkennt, muß zu dem Ergebnis kommen, daß der Geschlechtsverkehr ein wenig taugliches Mittel darstellt, den Bestätigungswillen eindeutig zum Ausdruck zu bringen, da der Bestätigungsberechtigte, sofern nicht gerade besondere Indizien gegen ihn sprechen, regelmäßig den Mangel des Kundgebungszweckes durch Nachweis der wahren Ursachen seines Verhaltens in der oben angegebenen Weise dartun wird.[63]) Zunächst könnte dies Resultat befremden, aber man darf sich hierdurch nicht irre leiten lassen, denn — mag es auch noch so wünschenswert sein, bestehende, wenn auch fehlerhafte Ehen möglichst aufrechtzuerhalten — es geht nun einmal nicht an, Willenserklärungen zu fingieren, wo in Wahrheit die Elemente einer solchen nicht gegeben sind. Auch wird man bei obiger Zweckbestimmung nicht sagen können, daß darin ein nach § 116 unwirksamer geheimer Vorbehalt zu erblicken sei. Zwar sind die §§ 116 ff. auch auf stillschweigende Willenserklärungen anwendbar, aber das Vorliegen einer solchen steht hier ja doch gerade in Frage. Erst wenn feststeht, daß das Verhalten dem Kundgebungszweck dient, handelt es sich um eine Willenserklärung, und können daher auch die §§ 116 ff. Platz greifen; vorher aber ist für die Anwendung dieser Normen kein Raum.

Neben dem Geschlechtsverkehr bieten Briefabfassung, Zärtlichkeiten und Geschenke Ausdrucksmöglichkeiten des Bestätigungs-

[63]) Vergl. zu dieser und den folgenden Fragen dieses Paragraphen Horst Neumann, Seite 33—34. — Wenngleich auch die Verzeihung als Rechtshandlung im engeren Sinne ihrer Rechtsnatur nach anders geartet ist als die Bestätigung, so ergeben sich doch diesbezüglich nicht unbedeutende Berührungspunkte.

willens. Aber auch hier wird man genau zu prüfen haben, ob die in Frage stehende Handlungsweise von dem Willen geleitet war, die Heilung der Ehe herbeizuführen.[61]) Dabei sind alle Begleitumstände mit in Betracht zu ziehen, insbesondere kann die soziale Stellung des Handelnden von Bedeutung sein, desgleichen eventuelle Rücksichtnahme auf die Oeffentlichkeit.

Die Zurücknahme der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage hat nach § 271 III Z. P. O. die Wirkung, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Aus der Tatsache der Zurücknahme allein kann man daher nicht ohne weiteres auf den Bestätigungswillen schließen, da sie ja lediglich zu dem Zweck erfolgt sein kann, zur Zeit auf die prozessuale Geltendmachung und Entscheidung zu verzichten, ohne aber den materiellen Anspruch und damit das Recht der Wiederaufnahme des Prozesses aufgeben zu wollen. Es müssen demnach noch weitere Umstände hinzutreten, um die Zurücknahme der Klage als Bestätigung der Ehe erscheinen zu lassen.

Auch im Falle einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird man insofern große Vorsicht walten lassen müssen, als man bei der Auslegung nicht außer acht lassen darf, daß dieselbe sehr häufig dazu benutzt wird, um auf Grund des § 1567 II, Nr. 1, die Ehescheidung herbeizuführen.[65])

§ 9.

Bedingung und Befristung in ihrem Verhältnis zur Bestätigung.

Wir haben uns bereits oben in anderem Zusammenhang[66]) gegen die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung im Falle der Bestätigung einer nichtigen Ehe entschieden. Zwar sind in diesem Punkte Staudinger,[67]) R. G. R. K.[68]) und Wolff[69]) anderer Ansicht, aber ihre Meinung kann, da sie ohne jede Begründung aufgestellt ist, nicht ins Gewicht fallen. Die Aufstellung des Satzes, § 141 I sei durch § 1325 II ersetzt, findet weder in den Materialien, noch im Gesetze selbst einen Rückhalt. Wir haben oben dargetan, daß § 141 I weiter geht als § 1325 II. Es wäre mit dem Wesen der Ehe unvereinbar, wenn deren Gültigkeit von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig ge-

---

[61]) Dies wird regelmäßig nicht der Fall sein bei einer fürsorglichen Tätigkeit gegenüber dem erkrankten Ehegatten (R. G. in Sächs. Archiv., Bd. 20, Seite 111), ebenfalls nicht bei Geschenken, die als bloße Aufmerksamkeiten aufzufassen sind und zu den Umgangsformen gewisser Kreise gehören.

[65]) Siehe hierzu R. G. in Jur. Wochenschrift 1913, Seite 278.

[66]) Siehe oben Seite 16, ff. dieser Arbeit.

[67]) Staudinger zu § 1325, Bem. 3 g.

[68]) R. G. R. K. zu § 1325, Bem. 5.

[69]) Wolff, § 24 II 1.

macht würde. Die Anerkennung einer bedingten oder befristeten Bestätigung käme auf die Anerkennung einer bedingten Ehe hinaus. Diese aber wird durch § 1317 II B. G. B. verboten. Gleicher Ansicht sind Planck,[70]) Goldmann-Lilienthal[71]) und Sternberg.[72]).

Weniger Streit herrscht hinsichtlich der Bestätigung einer anfechtbaren Ehe. Hier ist allgemein anerkannt, daß die Bestätigung unter einer Bedingung oder Befristung erfolgen kann. Als einziger ist Endemann[73]) hier entgegengesetzter Ansicht. Im Zusammenhang mit der Kritik eines reichsgerichtlichen Urteils[75]), das gleichfalls eine bedingte Bestätigung anerkennt, äußert er sich wie folgt: „Die Rechtsverwirrung, die ohnedem bei der Anfechtbarkeit der Ehe herrscht, darf nicht noch durch bedingte Bestätigungen gesteigert werden.“ Sachliche Gegengründe bringt Endemann damit nicht, daß aber eine bloße Rücksichtnahme auf Klarheit und Uebersichtlichkeit geeignet sein soll, die grundsätzlich den allgemeinen Normen über Rechtsgeschäfte unterworfene Bestätigung in Bezug auf Bedingung und Befristung anders zu behandeln, kann wenig überzeugen. Die vom Falle der Nichtigkeit abweichende Behandlung der Bestätigung anfechtbarer Ehen rechtfertigt sich dadurch, daß die Bestätigung eines anfechtbaren Geschäftes sich lediglich als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht darstellt. Dadurch behält diese Bestätigung im Gegensatz zu der oben behandelten ihren privatautonomen Charakter und bleibt einer Bedingung oder Zeitbestimmung zugänglich.

§ 10.

Form und Zeit der Bestätigung.

Die Bestätigung einer nichtigen Ehe ist formlos gültig (1325 II, Satz 2), desgleichen, entsprechend dem Grundsatz des § 144 II die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe. Schwieriger gestaltet sich die Frage nach der Zeit der Bestätigung. Unmittelbar aus § 1325 ergibt sich, daß die Bestätigung erst dann erfolgen darf, wenn die daselbst genannten Mängel in Wegfall gekommen sind und weiter, daß nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung[76]) der Ehe die Bestätigung unstatthaft ist.[77]) Wenn die Bestätigung

[70]) Planck zu § 1325, Bem. 3 c.

[71]) Goldmann-Lilienthal, Seite 31, Anm. 6.

[72]) Sternberg a. a. O., Seite 343 ff.

[73]) Endemann, § 162, Anm. 28.

[74]) Endemann § 162, Anm. 28.

[75]) R. G. E. Z, Bd. 44, Seite 147.

[76]) Die Nichtigkeitserklärung kann sowohl auf eine Nichtigkeitsklage als auch auf eine Anfechtungsklage hin erfolgen.

[77]) Eine Auflösung der Ehe im Sinne von § 1325 ist dort nicht gegeben, wo es sich um die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft handelt; hierdurch wird die Zulässigkeit der Bestätigung in keiner Weise in Frage gestellt (§ 1586, Satz 2).

erfolgen muß, „bevor die Ehe für nichtig erklärt . . . worden ist“, so folgt daraus, daß sie auch noch während des Nichtigkeitsprozesses möglich ist. Dies ist allgemein anerkannt. Streit aber herrscht darüber, ob der Eintritt der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils den letztmöglichen Zeitpunkt für die Vornahme der Bestätigung bildet, oder aber, ob der prozeßrechtliche Grundsatz Anwendung zu finden hat, wonach Angriffs- und Verteidigungsmittel nur bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden können, auf welche das Urteil ergeht (278 I, Z. P. O.). In den Motiven [78]) hat man sich in letzterem Sinne entschieden. Es kann nicht zweifelhaft sein, so heißt es, „daß, wenn durch das Urteil die Ehe für ungültig erklärt ist, dasselbe nicht etwa nachträglich deshalb in Frage gestellt werden kann, weil die Ehe noch vor der Rechtskraft des Urteils genehmigt worden war, dieser Umstand aber in dem Nichtigkeitsprozesse nicht mehr hat geltend gemacht werden können. Das Gegenteil kann insbesondere auch nicht aus § 686 II (jetzt § 767 II) Z. P. O. hergeleitet werden, da letztere auf dem Prinzipe beruht, daß die in der Zwischenzeit zwischen dem Schlusse der mündlichen Verhandlung und dem Urteil entstandenen Einwendungen so behandelt werden sollen, wie wenn deren Grund erst nach dem Urteile entstanden wäre.“ Sicherlich wollen die Motive hiermit nicht in Abrede stellen, daß die in erster Instanz unterlassene Geltendmachung der Bestätigung in zweiter Instanz nachgeholt werden kann, denn hierüber kann in Anbetracht des § 529 I Z. P. O. kein Zweifel bestehen. Was die zitierte Stelle sagen will, ist vielmehr das, daß nach Erlaß, aber vor Rechtskraft des Urteils die Vornahme der Bestätigung unzulässig sei, sofern ein Rechtsmittel nicht eingelegt wird oder aber die nächste Instanz die nur Rechtsfragen entscheidende Revisionsinstanz ist. Dieser Auffassung haben sich Planck [79]) und R. G. R. K. [80]) angeschlossen. Indes die Gegner überwiegen bei weitem, Buhl, [81]) Staudinger, [82]) Wolff, [83]) Schmidt, [84]) Opet, [85]) Thiesing, [86]) und Seckel [87]) zählen hierher. Auch wir können uns den in den Motiven dargelegten, von Planck und R. G. R. K. verteidigten Standpunkt nicht zu eigen machen.

---

[78]) Motive, Bd. 4, Seite 50.

[79]) Planck zu § 1325, Bem. 3 g.

[80]) R. G. R. K. zu § 1325, Bem. 6.

[81]) H. Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem B. G. B. (in der Festgabe der Heidelberger Juristen-Fakultät für E. Imm. Bekker, Berlin 1899) Seite 157 ff.

[82]) Staudinger zu § 1325, Bem. 3 d.

[83]) Wolff, § 24, Anm. 10.

[84]) Schmidt-Habicht zu § 1325, Bem. 3 c.

[85]) Opet-Blume zu § 1325, Bem. 3 b.

[86]) Thiesing a. a. O., Seite 126 ff.

[87]) Seckel in der Festgabe der Berliner juristischen Gesellschaft für Koch, Seite 244.

Lediglich von prozessualen Erwägungen geleitet, ist diese Auffassung u. E. mit der materiellen Vorschrift des § 1325, wonach die Bestätigung bis zur Nichtigkeitserklärung zulässig ist, nicht vereinbar, denn erst mit dem Eintritt der Rechtskraft ist die Ehe „für nichtig erklärt.“ Zutreffend bemerkt denn auch Buhl, daß die Gegner in unzulässiger Weise Fragen des materiellen Rechts und des Prozeßrechts vermengen und nicht zwischen der prozessualen Geltendmachung einer früheren Bestätigung und der materiellen Wirkung einer nachträglichen Bestätigung unterscheiden.

Die Frage, wie der nach Erlaß des Nichtigkeitsurteils vorgenommenen Bestätigung Geltung verschafft werden kann, ist nicht einheitlich zu beantworten. Läßt die nächst höhere Instanz eine Tatsachenverhandlung zu und ist ein Rechtsmittel eingelegt, so kann die inzwischen erfolgte Bestätigung in der neuen mündlichen Verhandlung vorgebracht werden.[88]) Ist dagegen eine Tatsachenverhandlung nicht mehr möglich, sei es, weil das Rechtsmittel der Berufung nicht eingelegt ist, oder sei es, weil die nächste Instanz die nur Rechtsfragen entscheidende Revisionsinstanz ist, so geschieht die Geltendmachung der Bestätigung durch Klage aus § 767 Z. P. O. Des näheren auf diese rein prozessuale Frage einzugehen, fällt nicht in den Rahmen dieser Arbeit.[89])

Weitere Einschränkungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Bestätigung können sich durch das Hinzutreten einer zweiten Ehe ergeben. Schließt der früher geschäftsunfähige Ehegatte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistestätigkeit eine neue Ehe ab, so ist diese neue Ehe gültig, da sie zu einer Zeit existent wurde, wo der geschäftsfähig gewordene Ehegatte mit einer dritten Person nicht in einer gültigen Ehe lebte (§ 1326), damit entfällt aber auch zugleich die Möglichkeit der Bestätigung der alten Ehe, denn sie würde gegen die §§ 1309, 1326 verstoßen und daher nach § 134 nichtig sein.[90])

---

[88]) Siehe auch Volk in Seuff. Bl. Band 57, Seite 316.

[89]) Ueber die Anwendbarkeit des § 767, Z. P. O. auf Urteile in Ehesachen, siehe Volk am a. O., Seite 135 u, 145 ff. Vergl. ferner Hellwig in D. J. Z. 1903, Seite 285 und Buhl a. a. O. Seite 157. — Gegen Hellwig RGEZ., Bd. 100, Seite 101 und Seckel a. a. O. auf Grund seiner Annahme von der ipsojure gegebenen Unwirksamkeit der Gestaltungsurteile. Vergl. auch Stein-Jonas zu § 767 Z. P. O.

[90]) So auch Planck D. J. Z. 1899, Seite 38. A. A. Friedrichs, D. J. Z. 1899, Seite 18, der die Bestätigung in diesem Falle für zulässig hält und demgemäß zu dem Ergebnis kommt, daß zwei gültige Ehen nebeneinander bestehen. — Aber auch selbst, wenn man die Bestätigung der alten Ehe für zulässig hält, kann man unmöglich zu dem von Friedrichs gefundenen Resultat kommen. Gemäß § 1325 hat die Bestätigung zur Folge, daß die bestätigte Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Hieraus aber erhellt, daß nach erfolgter Bestätigung der ersten Ehe die zweite Ehe zu einer Zeit geschlossen worden ist, wo bereits eine erste gültige Ehe bestanden hat. Die zweite Ehe ist demnach nach § 1326

Anders ist es, wenn die neue (gültige) Ehe wieder aufgelöst worden ist, in diesem Falle steht einer Bestätigung der ersten Ehe nichts mehr im Wege. — Zu besprechen bleibt ferner noch der Fall, daß die zweite Ehe nicht gültig, sondern fehlerhaft d. i. nichtig oder anfechtbar ist. Ist die neue Ehe nichtig, so kann die alte Ehe solange bestätigt werden, als die Nichtigkeit der ersten fortdauert. War die Nichtigkeit der zweiten Ehe heilbar (§ 1324; 1325, 1328), so wird durch die Bestätigung der alten Ehe die Heilungsmöglichkeit der neuen ausgeschlossen. Ist die neue Ehe anfechtbar, so ist die Bestätigung der alten Ehe nur dann möglich, wenn die neue Ehe mit Erfolg angefochten ist.

Ebenso wie die Bestätigung nichtiger Ehen unterliegt auch die Bestätigung anfechtbarer Ehen gewissen zeitlichen Beschränkungen. In § 1337 ist hervorgehoben, daß die Bestätigung der nach §§ 1331 bis 1335 anfechtbaren Ehen erst dann erfolgen darf, wenn entweder die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit oder die Zwangslage aufgehört haben oder aber, wenn der Irrtum oder die Täuschung entdeckt sind.[91]) In § 1350 findet sich eine entsprechende Bestimmung, die die Kenntnis von dem Leben des für tot erklärten Ehegatten maßgebend sein läßt. Wenn gemäß § 1343 nach erfolgter Anfechtung die Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen ist, so ergibt sich damit als weitere Schranke, daß die Bestätigung vor der Anfechtung vorgenommen werden muß. Vor der Anfechtung bedeutet aber soviel wie vor Erhebung der Anfechtungsklage, denn abweichend von den allgemeinen Regeln bestimmt § 1341, daß die Anfechtung während bestehender Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage zu geschehen hat.[92]) Dieser Zeitpunkt erschien jedoch in vielen Fällen als verfrüht. In Erkenntnis dieses Umstandes und aus der Erwägung heraus, daß das Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe möglichst zu wahren sei, schuf denn auch der Gesetzgeber in § 1341 II, Satz 2 die Möglichkeit einer späteren Vornahme der Bestätigung.[93])

---

nichtig und somit der Fall einer gültigen Doppelehe nicht als vorliegend zu erachten. Vergl. zu dieser Frage auch Sternberg a. a. O. Seite 344.

[91]) Wann der Irrtum oder die Täuschung als entdeckt anzusehen sind, desgleichen wann ein Ende der Zwangslage anzunehmen ist, ist Tatfrage, es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Vergl. auch Planck zu § 1337, Bem. 2 c.

[92]) Diese abweichende Behandlung der Eheanfechtung von der Anfechtung des allgemeinen Teils geschah, wie aus den Motiven (Bd. IV, Seite 95) hervorgeht, wegen „der großen Wichtigkeit, die der Akt der Anfechtung der Ehe auch im Verhältnis zu Dritten hat" und verfolgte den Zweck, über die Ernstlichkeit und über den Zeitpunkt der Anfechtung keinen Zweifel aufkommen zu lassen.

[93]) Des weiteren ist diese Ausnahmevorschrift des § 1341 II, Satz 2 insofern am Platze, als selbst bei ihrem Nichtvorliegen der in Frage stehende Zweck gleichwohl erreicht werden könnte. Es schien somit angebracht, um solche Umwege zu vermeiden, auch nach erfolgter Anfech-

Hiernach soll die Anfechtung als nicht erfolgt angesehen werden, wenn die angefochtene Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 bestätigt wird. Die Bestätigung ist also trotz erfolgter Anfechtung zulässig, nur darf die Ehe noch nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst worden sein. Dies gilt indessen nur für den Fall, daß die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt.[94]) Geschieht sie dagegen durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, wie im Falle des § 1342, so bleibt es ausnahmslos bei dem Grundsatz, daß durch die Anfechtung der Ehe die Bestätigung ausgeschlossen wird. Nach Auflösung der Ehe ist auch für die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe kein Raum mehr, da die Bestätigung ja doch die Aufrechterhaltung der Ehe bezweckt.

§ 11.

Die fehlerhafte Bestätigung.

Als Rechtsgeschäft unterliegt die Bestätigung, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich Abweichungen anordnet, auch den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte. Indes man hat geglaubt, die Anwendung der §§ 116 ff. auf die Bestätigung um deswillen ausschließen zu müssen, weil die Ehe nur in denjenigen Fällen als nichtig oder anfechtbar anzusehen sei, die in den §§ 1323 und 1330 ausdrücklich aufgeführt sind. Diese Auffassung übersieht aber, daß die fehlerhafte Bestätigung gar nicht die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe nach sich zieht und auch gar nicht nach sich ziehen kann, daß es sich vielmehr um die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts handelt, das zwar für die Gültigkeit der Ehe von Bedeutung ist, aber doch nicht die Eheschließung selbst darstellt. Wollte man anderer Meinung sein, so müßte man zugeben, daß eine mangelhafte Bestätigung dieselben Rechtswirkungen hervorzubringen in der Lage ist, wie eine mangelfreie, ein Ergebnis, das gegen die Grundprinzipien unserer Rechtsordnung verstößt. Und dennoch ist diese Auffas-

---

tung bis zum Zeitpunkt der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe dem anfechtungsberechtigten Ehegatten die Bestätigungsbefugnis direkt zu gewähren. „Kann der Kläger"- sagen die Motive (Bd. IV, Seite 100) „die Folgen der Anfechtung durch Zurücknahme der Anfechtungsklage oder dadurch beseitigen, daß er die unwahre Behauptung der Beklagten zugesteht, die Ehe sei bereits vor der erfolgten Anfechtung genehmigt, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, dem Kläger die Befugnis zu versagen, im Laufe des Rechtsstreits die Ehe direkt zu genehmigen, solange dieselbe nicht aufgelöst oder für ungültig erklärt ist, zumal nach § 1260 bis zu diesem Zeitpunkte die Ehe als eine gültige behandelt wird."

[94]) Man beachte aber, daß die Erhebung der Anfechtungsklage die bei weitem häufigste Form der Eheanfechtung bildet und zwar aus dem Grunde, weil sie in dieser Form überall dort zu erfolgen hat, wo die anfechtbare Ehe noch nicht aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (§ 1341 I), dieser Zustand aber als Regelfall angesehen werden muß.

sung von namhaften Autoren wie Endemann,[95]) Neumann,[96]) Planck,[97]) Sternberg,[98]) und Goldmann-Lilienthal[99]) vertreten worden. Nach ihnen ist die Anwendung der §§ 116 ff. auf die Bestätigung einer nichtigen Ehe ausgeschlossen, wofür aber andererseits die Bestimmungen über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe für entsprechend anwendbar erklärt werden. Die Mehrzahl der Autoren steht indessen dieser Auffassung ablehnend gegenüber. Hierher zählen Wolff,[100]) Opet,[101]) Staudinger,[102]) Planck[103]) Schmidt,[104]) Jacobi,[105]) R. G. R. K.[106]) Dernburg[107]) und Thiesing.[108])

Wendet man die §§ 116 ff. auf die Bestätigung an, so bedeutet das, daß die Bestätigung in den Fällen der §§ 116, Satz 2, 117 und 118 nichtig und in den Fällen der §§ 119, 120 und 123 anfechtbar ist. Ferner, daß die Anfechtbarkeit der Bestätigung an die in den §§ 121, 124 bestimmten Fristen gebunden ist und gemäß § 143 durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil zu erfolgen hat. — Anders die zweite Ansicht, die die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Bestätigung nach den für die Eheschließung geltenden Sondernormen beurteilt wissen möchte. Sie würde ergeben, daß die Bestätigung nur in den in § 1323 aufgeführten Fällen als nichtig[109]) — also nicht in den Fällen der §§ 116, Satz 2, 117 und 118 — und nur in den in § 1330 genannten Fällen als anfechtbar anzusehen ist.[110]) Des weiteren müßte

---

[95]) Endemann § 161, Anm. 18.
[96]) Neumann zu 1325, Note II, 3 a.
[97]) Planck (1. u. 2. Aufl.) zu § 1325, Bem. 3.
[98]) Sternberg a. a. O., Seite 346 ff.
[99]) Goldmann-Lilienthal Seite 31.
[100]) Wolff § 24 II, 1.
[101]) Opet-Blume zu § 1325, Bem. 2.
[102]) Staudinger zu § 1325, Bem. 3 a.
[103]) Planck (3. u. 4. Aufl.) zu § 1325, Bem. 5.
[104]) Schmidt-Habicht zu § 1325, Bem. 4.
[105]) Jacobi, Das persönliche Eherecht, Seite 48.
[106]) R. G. R. K. zu § 1325, Bem. 5.
[107]) Dernburg § 21, Anm. 3.
[108]) Thiesing a. a. O., Seite 125.

[109]) Die Bestätigung würde hiernach beispielsweise nichtig sein, wenn sie zu einer Zeit vorgenommen worden wäre, in welcher sich der Bestätigende in einem neuen Zustand der Bewußtlosigkeit befindet (§ 1325) oder, wenn der in einer nichtigen Ehe lebende Ehegatte eine zweite gültige Ehe eingegangen ist und nun die erste Ehe bestätigt (§ 1326).

[110]) In ersterer Hinsicht scheinbar anders Planck, Bem. 5 zu § 1325. Hier heißt es, daß bei der von Endemann etc. vertretenen Auffassung die Nichtigkeit der Ehe durch die Bestätigung geheilt werde. Wenn damit gesagt sein soll, daß die Bestätigung stets die Nichtigkeit heile, so ist das u. E. nicht zutreffend. Es sollen für die Bestätigung die für die Eheschließung geltenden Sondernormen maßgebend sein. Das aber kann doch nur heißen, daß diejenigen Gründe, die die Eheschließung

die Nichtigkeit der Bestätigung gemäß § 1329 durch Erhebung der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, und müßte sich die Anfechtbarkeit derselben nach den für die Anfechtung der Ehe geltenden Sondervorschriften der §§ 1336 ff. richten.

Die erstere Auffassung verdient allein Beifall. Sie kann sich zunächst einmal auf den Wortlaut des Gesetzes stützen. Denn wenn dasselbe die von den allgemeinen Vorschriften abweichenden Punkte der Ehebestätigung (§§ 1325 II, Satz 1 und 2, 1331) ausdrücklich aufzählt, so muß es als Grundsatz davon ausgegangen sein, daß im übrigen die allgemeinen Vorschriften Anwendung zu finden haben. Auch ist der von der Gegenseite angestrebte Ausschluß der Nichtigkeitsgründe der §§ 116, Satz 2, 117 und 118 für den Fall der Bestätigung einer nichtigen Ehe aus nachstehender Erwägung heraus keineswegs gerechtfertigt. Wenn der Gesetzgeber bei der Eheschließung die angeführten Nichtigkeitsgründe nicht gelten läßt, so hat das seinen Grund darin, daß die Eheschließung unter der strengen in § 1317 vorgeschriebenen Form zu erfolgen hat. Bei Beobachtung dieser Form werden regelmäßig jene Nichtigkeitsgründe nicht in Frage kommen. Geschieht es dennoch einmal ausnahmsweise, so verdient der darin liegende Mißbrauch der Eheschließungsform rechtlich keine Berücksichtigung. Die Bestätigung aber bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form und ebensowenig irgend einer anderen Form, sie ist formlos gültig. Dieserhalb aber muß es auch einleuchten, daß bei der Bestätigung, gerade wegen der Befreiung von der Formvorschrift des § 1317, ein Verzicht auf die Berücksichtigung der in den §§ 116, Satz 2, 117 und 118 genannten Nichtigkeitsgründe nicht angängig ist.[111]) Weiter spricht auch noch ein argumentum e contrario aus den §§ 1599, 1755 wider die gegnerische Auffassung. In diesen Paragraphen ist ausdrücklich angeordnet, daß auf die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes und die Bestätigung eines anfechtbaren Adoptionsvertrages nicht die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, vielmehr die Sondernormen, wie sie für die Anfechtung der Ehelichkeit und den Abschluß eines Adoptionsvertrages gelten, Anwendung finden sollen. Aus diesen Bestimmungen kann man nun mit Recht schließen, daß, da das Gesetz für die Bestätigung einer nichtigen Ehe die Anwendbarkeit der für die Eheschließung geltenden Sondervorschriften nicht ausdrücklich angeordnet hat, es die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte maßgebend sein lassen will.

---

nichtig machen, auch Nichtigkeit der Bestätigung herbeiführen. Die Bestätigung kann demnach aus den in den §§ 1324 bis 1328 genannten Gründen nichtig sein. Gibt man das aber zu, so ist es unmöglich, daß sie stets Heilung der Nichtigkeit der Ehe herbeiführe.

[111]) Vergl. oben Seite 18

Gegenüber diesen Einsichten kann die Begründung der Gegner, daß „die Bestätigung der Ehe im Falle des § 1325 die Eheschließungserklärung ersetze und, daß die Konsequenz daher erfordere, sie in betreff der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit ebenso zu behandeln, wie die Eheschließungserklärung selbst“ [112]) nicht ins Gewicht fallen. Die Bestätigung ersetzt die Eheschließungserklärung keineswegs, auch kann von einer Gleichstellung beider in § 1331 ernstlich nicht die Rede sein. [113])

Wir sehen also, daß die Bestätigung als Willenserklärung einer nichtigen Ehe hinsichtlich ihrer Nichtigkeit und Anfechtbarkeit den allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. unterliegt. Das Gleiche gilt für die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe. In diesem Punkte herrscht denn auch in der Literatur Einhelligkeit, auch gibt das Gesetz hier zu Zweifelsfragen keinerlei Anlaß.

§ 12.

Die Wirkungen der Bestätigung.

Die Bestätigung einer nichtigen Ehe hat in Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz des § 141 II die Wirkung, daß die Ehe „als von Anfang an gültig anzusehen“ ist. § 1325, Abs. II. Diese Wirkung ex tunc ist besonders bedeutsam für die vor der Bestätigung geborenen gemeinschaftlichen Kinder der beiden Ehegatten, die infolgedessen als ehelich anzusehen sind. Mit der Bestätigung ist die Ehe sowohl im Verhältnis der Ehegatten als auch gegenüber jedem Dritten mit rückwirkender Kraft geheilt. Es bleibt jedoch zu beachten, daß die Bestätigung nur Mängel der in § 1325 genannten Art heilt — also nur Geschäftsunfähigkeit und quasi Geschäftsunfähigkeit —, dagegen alle anderen Nichtigkeitsgründe hinsichtlich ihrer Auswirkungen unberührt läßt. Es ist also nicht so, als ob die gemäß § 1325 erfolgende Bestätigung unbedingt Heilung der Ehe bewirken müsse, dies geschieht vielmehr dann nicht, wenn außer dem Nichtigkeitsgrund des § 1325, der durch die Bestätigung in Wegfall kommt, noch andere Nichtigkeitsgründe bei der Eheschließung vorgelegen haben.

Die Bestätigung einer anfechtbaren Ehe hat den Verlust desjenigen Anfechtungsrechts zur Folge, auf das sie sich bezieht. Unberührt bleiben demnach solche Anfechtungsgründe, die dem Bestätigenden zur Zeit der Bestätigung unbekannt waren. Hat beispielsweise ein Ehegatte seine sowohl nach § 1331 als auch nach § 1333 anfechtbare Ehe nach Wegfall der Geschäftsbeschränkung bestätigt, so ist ihm dadurch sein Recht, die Ehe auf Grund des

[112]) Planck zu § 1325, Bem. 5.
[113]) Vergl. oben Anm. 26.

§ 1333 anzufechten, doch nicht verloren gegangen, sofern nur der Irrtum zur Zeit der Bestätigung von ihm noch nicht entdeckt war. Eine allgemeine Bestätigung in dem Sinne, daß der Bestätigende durch die Bestätigung alle, auch die ihm unbekannt gebliebenen Anfechtungsgründe verliert, ist in der Literatur nirgends anerkannt und würde auch mit dem Wortlaut des Gesetzes (§ 1337 II „nach Entdeckung . . .") unvereinbar sein.

Lebenslauf.

Geboren am 4. Mai 1907 als Sohn des Kaufmanns Friedrich Kugel zu Frankenberg-Eder, besuchte ich die Oberrealschule in Marburg, woselbst ich im Frühjahr 1926 das Maturum machte, studierte alsdann in Bonn und München je 2 Semester, des weiteren in Marburg 4 Semester. Im Herbst 1930 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die 1. jur. Staatsprüfung und promovierte am 29. Juli 1931 in Marburg zum Dr. jur.